

學術著作 ◆ 大專用書

兩岸比較 刑事訴訟法

蔡墩銘 主編

五南圖書出版公司 印行



142

兩岸比較刑事訴訟法

蔡墩銘 主編

五南圖書出版公司 印行

兩岸比較刑事訴訟法／蔡墩銘主編．--初版

--臺北市：五南；民 85

面： 公分

ISBN 957-11-1220-8(平裝)

1. 刑事訴訟法

586.2

85008672

兩岸比較刑事訴訟法

主 編／蔡 墩 銘

責任編輯／林 玫 婷

出 版 者／五南圖書出版有限公司

地 址：台北市和平東路二段 339 號 4 樓

電 話：7055066（代表號）

傳 真：7066100

劃 撥：0106895-3

局版台業字第 0598 號

發 行 人／楊 榮 川

排 版／弘益電腦排版有限公司

製 版／和鑫照相製版有限公司

印 刷／東陞印刷事業有限公司

裝 訂／華臺裝訂有限公司

中華民國 85 年 9 月初版一刷

ISBN 957-11-1220-8

基本定價 11 元

（如有缺頁或倒裝，本公司負責換新）

序 言

台灣與大陸兩地各自頒布之刑事訴訟法，在時間上相差雖達四十五年，然而均不失為對抗犯罪或處罰罪犯之主要依據。由於海峽兩岸存在著政治與社會上之差異、經濟生活上之區別及人民價值觀之不同，以致兩地之犯罪情勢亦有其差別，處理犯罪程序之刑事訴訟法不免有所出入。不過刑事訴訟法富有理論性與實踐性，因其注重理論之關係，使不同國家或地區制定的刑事訴訟法可供借鏡與引證，又因其重視實踐之關係，在不違反程序正義之前提下，無妨予以變通適用。

如將海峽兩岸制定刑事訴訟法之時間予以比較，台灣地區刑事訴訟法一直沿用一九三五年國民政府公布之法律，然而大陸地區於一九七九年制定其刑事訴訟法時並未受已在台灣地區沿用的刑事訴訟法之影響，使二者無論在審級構造或訴訟程序均出現歧異，此項差異對於兩地區所處理犯罪程序，自然而然予以影響。究竟兩地區在刑事程序上有何主要之不同，不失為關心兩岸法制之學者最想瞭解之問題。

台灣地區自解除戒嚴以後，准許台灣地區人民赴大陸地區探親，並開放兩地區學者互訪，從事學術交流。本人於一九九四年底赴北京參加刑事訴訟法學國際研討會時，與中國政法大學法律研究所所長陳光中教授談及在台北舉辦海峽兩岸刑事訴訟法研討會，以促進學術交流，回台後經過將近一年的籌備終於一九九五年十月間在台北順利舉行。

此次研討會討論的主題，雖只有六項，但已涵蓋刑事訴訟程序之主要部分，如偵查、起訴不起訴、證據、審判與上訴。提出論文的台灣地區或大陸地區學者除對其所在地區刑事訴訟法之特徵予以檢討外，另一方面亦不忘與他地區刑事訴訟法互相比較，充分發揮交叉檢討之作用。

為此次檢討會而提出之論文，大陸學者部分總共十三篇，台灣學者部

Handwritten note: HWT 115/02

分總共六篇，內容相當豐富，而且言之有物，實有流傳與供參考之價值。台灣出版界耆宿，同時亦係五南圖書出版公司董事長楊榮川先生對於此次檢討會的成果寄予重視，希望將在會中所提出之論文聚為一冊出版，囑託本人主其事，並為各章提出一篇導論，作為總體性介紹。本人於接到其交代後，立刻著手進行，最近終於完成囑咐的工作。因此本書所以能順利付梓，除應向提出論文之兩地區各位學者謹致謝意外，更應特別感謝楊榮川先生之鼎力支持。

蔡墩銘 謹識

於台灣大學法學院教員研究室

一九九六年一月十日

說 明

一 本書除第一章大陸地區刑事訴訟法導論及各章第一節導論由主編撰寫外，其他撰稿人員之姓名及職稱，依本書章次為序，列出於下：

- 第二章/第二節 管高岳 輔仁大學兼任講師（法學博士）
/第三節 武延平 預防犯罪研究所教授
/第四節 樊崇義 中國政法大學教授
- 第三章/第二節 李茂生 台灣大學副教授（法學博士）
/第三節 嚴 端 中國政法大學教授
/第四節 羅大華 中國政法大學教授
- 第四章/第二節 張麗卿 東海大學副教授（法學博士）
/第三節 崔 敏 中國人民公安大學教授
/第四節 周士敏 中國政法大學教授
- 第五章/第二節 林永謀 台灣大學兼任教授（司法院大法官）
/第三節 程味秋 中國政法大學教授
/第四節 李學寬 安徽大學教授
- 第六章/第二節 呂阿福 新竹師範學院副教授（法學博士）
/第三節 程榮斌 中國人民大學教授
/第四節 卞建林 中國政法大學副教授
/第五節 徐靜村 西南政法大學教授
- 第七章/第二節 段重民 政治大學教授（法學博士）
/第三節 陳光中 中國政法大學教授
/第四節 金久隆 廣州中國法律諮詢中心高級律師

二 本書所稱台灣地區刑事訴訟法係指一九三五年一月一日國民政府公布之刑事訴訟法。本書所稱大陸地區刑事訴訟法係指一九七九年七月

一日第五屆全國人民代表大會第二次會議通過七月七日公布之刑事訴訟法。

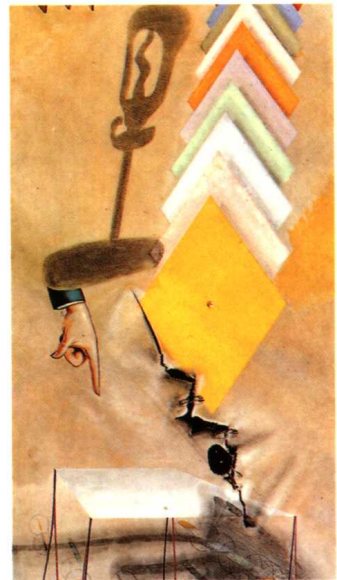
- 三 台灣地區之法律分章節條，雖與大陸地區之法律無異，但條文內分項，項再分款，與大陸地區法律條文先分款再分項，對於項款之用法有異。本書內台灣地區撰稿者依台灣地區之用法，而大陸地區撰稿者依大陸地區之用法。



◎五南法學論著推薦◎

- 1V14 刑事訴訟法論
..... 蔡墩銘 著
- 1V16 民刑事訴訟法大意
..... 吳光陸 等著
- 1V17 刑事訴訟法爭議問題研究
..... 陳模生 著
- 1V39 刑事審判程序
..... 蔡墩銘 著
- 1V51 刑事訴訟法——理論與應用
..... 張麗卿 著





目次

序言 說明

第一章	大陸地區刑事訴訟法導論	1
第二章	自行偵查與補充偵查	13
第一節	導論	13
第二節	從實務觀點論檢察官之自行偵查—兼論現行偵查主體之相關法制應否變革	18
第三節	大陸刑事訴訟中的自行偵查	31
第四節	退回補充偵查之研究	39
第三章	自白證據與口供證據	57
第一節	導論	57
第二節	自白與事實認定的結構	64
第三節	論被告人口供	96
第四節	影響被告人供述的因素及其對策之心理學研究	108
第四章	不起訴與免于起訴	127
第一節	導論	127
第二節	基於便宜原則的不起訴處分—比較法的觀察	135
第三節	免于起訴制度研究	187

第四節	論大陸的公訴制度·····	204
第五章	陪審與參審·····	217
第一節	導論·····	217
第二節	國民參與司法—陪審與參審·····	224
第三節	陪審與參審制度之研究·····	277
第四節	略論陪審制的歷史發展與改革·····	287
第六章	集中審理與延期審理·····	297
第一節	導論·····	297
第二節	集中審理在刑事訴訟法上之展開·····	304
第三節	不中斷審理和延期審理·····	320
第四節	集中審理與延期審理之研究·····	333
第五節	「一次判案」與「集中審理」—關於審理集中性之比較研究 ·····	344
第七章	二審終審與三審終審·····	351
第一節	導論·····	351
第二節	四級三審與二審終審—試比較兩岸刑事審級制度·····	358
第三節	海峽兩岸刑事上訴審程序之比較·····	375
第四節	大陸的刑事第二審程序及其完善·····	388
附錄	大陸地區刑事訴訟法新舊法之比較	

第一章

大陸地區刑事訴訟法導論

壹 大陸地區刑事訴訟法之制定

大陸刑事訴訟法與刑法不失為大陸採社會主義法制下的二部大法，而且亦係最能表現社會主義法制精神的法律。此二部法律均係大陸共產黨政權莫立以後首先公布的主要法律，並在一九八〇年一月一日同時施行。由此可見，大陸對於刑法與刑事訴訟法之重視甚於其他法律。

除刑事訴訟法以外，大陸另公布無數的單行刑事訴訟法，此係指全國人民代表大會常務委員會歷次會議通過的有關刑事訴訟法問題的條例、決定或最高人民法院作出關於刑事訴訟法問題的答覆。單行刑事訴訟法不失為對刑事訴訟法之重要補充或修改。如一九七九年二月二十三日公布的中華人民共和國逮捕拘留條例，一九八三年九月二日公布的關於迅速審判嚴重危害社會治安的犯罪分子的程序的決定。又一九八三年九月二十日公布的最高人民法院關於人民法院審判嚴重刑事犯罪案件中具體應用法律的若干問題的答覆，一九八四年一月九日公布的最高人民檢察院關於在嚴厲打擊刑事犯罪鬥爭中具體應用法律的若干問題的答覆。

貳 大陸地區刑事訴訟法之構造

倘與實施資本主義法制國家的刑事訴訟法相比較，大陸地區刑事訴訟法可說頗具特徵。如其在第一編總則的第一章列舉刑事訴訟法之指導思想、任務和基本原則，即其第一條規定，中華人民共和國刑事訴訟法，以馬克思列寧主義毛澤東思想為指針，以憲法為根據，結合我國各民族人民實行無產階級領導的，工農聯盟為基礎的人民民主專政即無產階級專政的具體經驗和打擊敵人，保護人民的實際需要制定。其第二條規定刑事訴訟的任務，在於保證準確及時地查明犯罪事實，正確應用法律，懲罰犯罪分子，保障無罪的人不受刑事追究，教育公民自覺遵守法律，積極同犯罪行為作鬥爭，以維護社會主義法制，保護公民的人身權利、民主權利和其他權利，保障社會主義革命和社會主義建設事業的順利進行。又其第四條強調進行刑事訴訟應執行群眾路線，即人民法院、人民檢察院和公安機關進行刑事訴訟，必須依靠群眾，必須以事實為根據，以法律為準繩。對於一切公民，在適用法律上一律平等，在法律面前，不允許有任何特權。以上各條文在在顯示大陸地區刑事訴訟之社會主義法制之特徵。

除在刑事訴訟法第四條明揭其採群眾路線以外，在各章之有關條文亦紛紛出現採群眾路線的情形，如實施人民陪審員陪審（第九條），被告人的親屬、監護人得委託為被告辯護（第二十六條），凡知道案件情況的人有作證的義務（第三十七條），又任何單位和個人有義務保護犯罪現場（第七十三條）。

參 進行刑事程序之大陸地區國家機關

㊦ 公檢法分工合作原則

依大陸地區刑事訴訟法第三條規定，對刑事案件的偵查、拘留、預審，由公安機關負責。批准逮捕和檢察（包括偵查），提起公訴，由人民檢察院負責。審判由人民法院負責。其他任何機關、團體和個人都無權行使這些權利。人民法院、人民檢察院和公安機關進行刑事訴訟，必須嚴格遵守本法和其他法律的有關規定。藉此以觀，公安機關、人民檢察院與人民法院為進行刑事程序的三個專門國家機關。

人民檢察院與人民法院性質上屬於國家的司法機關，而公安機關或國家安全機關則屬於國家的行政機關。刑事訴訟雖分別由上述三個不同的國家機關職掌，但此三個國家機關在執法時，必須遵循分工合作原則，此即大陸地區刑事訴訟法第五條規定，人民法院、人民檢察院和公安機關進行刑事訴訟，應當分工負責，互相配合，互相制約，以保證準確有效地執行法律。

㊦ 公安機關之權責

大陸地區的公安機關均設於各級政府之中，即在國務院之下設有公安部，屬中央公安機關，在省、自治區、直轄市政府內設公安廳（局）。在自治州、省轄市的政府設公安局。在縣、自治縣亦設公安局。公安派出所是基層公安機關的機構，其既隸屬於各級政府，則不僅受各級政府之領導，亦受上級公安機關（公安廳局）之領導。

大陸地區刑事訴訟法對於公安機關所規定之職權有下列十

④ 兩岸比較刑事訴訟法

種，即(一)提請批准逮捕書(第三十三條)。(二)有權向有關的國家機關、企業、事業單位、人民公社、人民團體和公民蒐集、調取證據(第三十四條第一項)。(三)依據案件情況，對被告人可以拘傳、取保候審或者監視居住(第三十八條第一項)。(四)執行人犯的逮捕(第三十九條)。(五)對於罪該逮捕的現行犯或者重大嫌疑分子，在一定情形之下，可以先行拘留(第四十一條)。(六)接受通緝犯、越獄犯或準現行犯之移送(第四十二條)。(七)訊問被拘留的人(第四十四條)。(八)對人民檢察院不批准逮捕的決定，認為有錯誤者，請求複議(第四十九條)。(九)對於控告、檢舉和自首案件進行審查立案或不予立案(第六十一條)。(十)訊問被告(第六十二條)。

藉此以觀，為使犯人受到應有的懲罰，公安機關對所管轄的案件立案偵查，並且有權進行勘驗(第七十二條)、搜索(第七十九條)、扣押(第八十五條)、通緝(第九十一條)。不過公安機關應嚴格執行法律，保障被告和其他訴訟參與人依法享有訴訟權利(第十條第一項)。

③ 人民檢察院之權責

依照大陸地區憲法之規定，人民檢察院是國家的法律監督機關(大陸地區憲法第一百二十九條)。又人民檢察院依照法律規定獨立行使檢察權，不受行政機關、社會團體和個人的干涉(大陸地區憲法第一百三十一條)。由此可見，檢察院所行使者不僅為檢察權(公訴權)而已，而且亦作為國家的法律監督機關，因此不僅政府機關應接受其法律監督，即政府機關以外之機關如公私企業組織亦應接受其法律監督^①。

大陸地區人民檢察院的組織體系由最高人民檢察院、地方各

級人民檢察院與專門人民檢察院如軍事檢察院等所組成。其中地方各級人民檢察院又分為三級，即省、自治區、直轄市檢察院、檢察分院，自治州和省轄市檢察院及縣市自治縣和市轄區檢察院。上下級檢察院之間有領導關係。

大陸地區刑事訴訟法對於檢察院所規定職權有下列十種，即（一）批准逮捕和檢察（包括偵查）及提起公訴（刑事訴訟法第三條第一項）。（二）不起訴（第十一條）。（三）立案偵查（第十三條第二項）。（四）蒐集證據（第三十二條）。（五）調取證據（第三十四條第一項）。（六）補充偵查的決定（第四十七條）。（七）發現公安機關的偵查活動有違法情況時，通知公安機關予以糾正（第五十二條）。（八）對於控告檢舉和自首案件進行審查立案或不予立案（第六十一條）。（九）訊問被告（第六十四條）。（十）訊問證人（第六十七條）。

在刑事訴訟中檢察院為訴訟主體，惟其不但實行公訴，又執行司法監督職權，亦即偵查、審判活動及判決裁定的執行是否依法為之，實施法律監督。倘與公安機關及法院比較，其所處者為承先啓後的地位，分別在不同階段與公安機關配合，又互相制約。例如人民檢察院起訴的案件，人民法院認為主要犯罪事實不清、證據不足、或者有違法情況時，可以退回人民檢察院補充偵查，或者通知人民檢察院予以糾正（人民檢察院組織法第十六條）。地方各級人民檢察院對於本級人民法院第一審案件的判決和裁定，認為有錯誤時，應當按照上訴程序提出抗訴（上訴控告）（人民檢察院組織法第十七條）。

①參照李學寬、宋世杰主編：刑事訴訟法學，第八二頁以下。

四 人民法院的職責

依照大陸地區憲法之規定，人民法院是國家的審判機關（憲法第一百二十三條）。又人民法院依照法律規定獨立行使審判權，不受行政機關、社會團體和個人的干涉（憲法第一百二十六條）。雖如此，但國家行政機關及審判機關、檢察機關都由人民代表大會產生，對其負責，受其監督（憲法第三條第三項）。依此，人民法院雖然受人民代表大會監督，但仍不受其干涉，以維持審判獨立之原則。

大陸地區的審判權係由最高人民法院、軍事法院等專門人民法院及地方各級人民法院組成。地方各級人民法院分為基層人民法院、中級人民法院及高級人民法院（人民法院組織法第二條）。又最高人民法院對全國人民代表大會和全國人民代表大會常務委員會負責並報告工作。地方各級人民法院對本級人民代表大會及其常務委員會負責並報告工作。下級人民法院的審判工作受上級法院監督（人民法院組織法第十六條）。

大陸地區刑事訴訟法對於法院所規定之職權有下列十二種，即（一）審判案件實行人民陪審員陪審的制度（第九條）。（二）移審（第十八條）。（三）移轉管轄（第二十條）。（四）指定管轄（第二十一條）。（五）蒐集調取證據（第三十四條）。（六）對被告拘傳、取保候審或者監視居住（第三十八條）。（七）逮捕人犯的決定（第三十九條）。（八）審判（第一百零五條）。（九）將案件退回人民檢察院補充偵查或要求人民檢察院撤回起訴（第一百零八條）。（十）進行勘驗、檢查、搜索、扣押和鑑定（第一百零九條）。（十一）審問被告（第一百四條）。（十二）宣告判決（第一百二十一條）。（十三）進行自訴案件的調解（第一百二十七條）。